Expediente N° CF-15050/2018

Organo: **Suprema Corte de Justicia / Superior Tribunal de Justicia** Libro de acuerdo: **4**

Número Sentencia: **210** Fecha: **24/9/2019** Competencia: **Recursiva**

Voces Jurídicas:
ACCION DE SIMULACION CESION DE DERECHOS HEREDITARIOS VOTO EN DISIDENCIA

TEMAS: ACCIÓN DE SIMULACIÓN. CESIÓN DE DERECHOS HEREDITARIOS. NULIDAD DEL NEGOCIO JURÍDICO. VOTO EN DISIDENCIA.

Libro de Acuerdos Nº 4, Fº 898/908, Nº 210. En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, República Argentina, a los veinticuatro días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve, reunidos los Señores Jueces de la Sala I, Civil y Comercial y de Familia, del Superior Tribunal de Justicia, doctores Beatriz Elizabeth Altamirano, Sergio Marcelo Jenefes y Clara Aurora De Langhe de Falcone, bajo la presidencia de la nombrada en primer término, vieron el Expte. Nº CF-15.050/18 "Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. Nº 15.236/17 (Cámara de Apelaciones Civil y Comercial-Sala I-Vocalía 1) Recurso de apelación interpuesto en el Expte. Nº B-260.259/11, Nulidad de instrumento público: Paz, Patricia Estela c/ Morales, María del Valle"; del cual,

La Dra. Altamirano, dijo:

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, mediante sentencia del 31/07/18, resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Dr. Lisandro Lascano, en representación de la accionada, María del Valle Morales, y revocar la sentencia de fecha 26/06/17 y su aclaratoria; asimismo, rechazar la acción de simulación interpuesta por Patricia Estela Paz en contra de María del Valle Morales, respecto de la cesión de derechos y acciones hereditarios sobre el inmueble individualizado como Lote Nº 18, Manzana uno, Padrón A-3078, hoy nomenclatura catastral: Circunscripción 1, Sección 14, Manzana 1, Parcela 18, Matrícula A-48773, ubicado en calle Padilla Nº 645 del Bº Ciudad de Nieva de esta ciudad, instrumentada en la Escritura Pública Nº 758 de fecha 29/08/96 pasada ante el Escribano Público Patricio Lacsi. Además, impuso las costas de ambas instancias a la actora vencida y difirió la regulación de honorarios profesionales en ambas instancias.

Para decidir de tal manera, y en lo que estrictamente interesa a la presente cuestión recursiva, valoró: "En la sentencia atacada, el Juez a-quo consideró acreditados los extremos para la procedencia de la acción simulación interpuesta, conclusión que no entendemos correcta y ello porque los hechos alegados por la actora, no se encuentran acreditados".

Agregó que la sola incontestación de la demanda no es fundamento suficiente para tener por ciertos los hechos afirmados al promover la acción y hacer lugar a la demanda, sino que corresponde valorar la

prueba rendida a fin de determinar si las afirmaciones de la accionante se encuentran corroboradas.
Destacó que en el caso se promovió acción de simulación cuestionando el contrato de cesión de derechos hereditarios, al considerar la promotora que se trata de un acto simulado que encubre una liberalidad y que afecta su legítima.
Advirtió que, en materia de simulación, constituye una premisa básica establecer la existencia de la denominada "causa simulandi", entendida como el motivo que induce a dar apariencia a un negocio jurídico que no existe o a presentarlo en forma distinta del que corresponde, y que resulta un elemento de gran importancia para entender la conducta simulatoria, así como para comprobar el carácter fingido del acto atacado, ya que el acto aparente, como toda acción humana, debe tener un móvil determinante.
Evaluó: "Considerando como lo señala la actora, que la causa simulandi o motivo de simulación, consistió en afectar la legitima que como heredera forzosa le corresponde, el análisis de la prueba rendida en autos, no nos lleva a la conclusión de que la cesión de derechos y acciones hereditarios sobre el inmueble individualizado como: Lote Nº 18, Manzana uno, Padrón A-3078, hoy nomenclatura catastral: Circunscripción 1, Sección 14, Manzana 1, Parcela 18, Matrícula A-48773, ubicado en calle Padilla Nº 645 del Bº Ciudad de Nieva de esta ciudad, instrumentada en la Escritura Pública Nº 758 de fecha 29/08/1996, pasada ante el escribano público Patricio Lacsi es simulada porque no hay precio vil y el estado de salud del Sr. Marcos Rosa Paz alegado por la actora, no tiene incidencia en la simulación" (sic).
Juzgó que no podía ser considerado como vil el precio de $5.000 como lo consideró el a-quo, porque éste último se basó en la suma de $2.044.383 que surge de una tasación del bien realizada en agosto de 2016, siendo que la cesión de derechos y acciones hereditarias fue realizada veinte años antes.
Además, agregó el ad-quem, ese valor de la cesión ($5.000) fue superior a la valuación fiscal proporcional ($3.593) teniendo en cuenta que los derechos cedidos no atañen a la totalidad del inmueble sino sólo a un 1/4 de ella.
Valoró que no se probó la falta de capacidad económica de la accionada y que, al no haberse solicitado la nulidad del acto por el vicio de lesión, todas las argumentaciones referentes al estado de salud de Marcos Rosa Paz carecen de relevancia jurídica para la resolución de la causa.
Finalmente, expresó que no hay una serie de hechos probados en la causa que, por su número, precisión, concordancias y gravedad, formasen la convicción que la cesión en cuestión fuese simulada y realizada con la finalidad de perjudicar a la actora afectando su legitima; y que, por otra parte, la sola relación existente entre los otorgantes no resulta un indicio suficiente para concluir que el acto sea simulado.
En contra de este pronunciamiento, a fs. 2/14 de autos el Dr. Jorge A. Ripoll, en nombre y representación de Patricia Estela Paz, deduce recurso de inconstitucionalidad.
Se agravia expresando que el fallo en crisis yerra en la construcción del silogismo jurídico; peca de incongruencia manifiesta y vulnera el debido proceso, la defensa en juicio y las reglas de la sana crítica.
Destaca que, partiendo de la omisión en contestar demanda por parte de la accionada, puede afirmarse que en autos no existen hechos controvertidos. Si la regla -agrega- es que los hechos afirmados por la actora adquieren verosimilitud por no haber sido controvertidos, es incongruente que sin elemento alguno arrimado al proceso, el sentenciante los desvirtúe, prácticamente y de hecho, de oficio.
Expresa que el ad-quem confunde o mal interpreta la acción deducida, ya que la misma es de nulidad por simulación o fraude, "… es decir que la simulación y/o el fraude son 'causas' del pedido de nulidad. Es una derivación de lo que dispone el art. 954 del Código Velezano, al decir que: 'Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación o simulación…'" (sic).
Manifiesta que el fallo objetado es incongruente y arbitrario porque no solo rechaza las afirmaciones, pretensiones y prueba de la actora que no fueron materia de litigio o controversia, sino que, para hacerlo, recurre a argumentaciones y fundamentos expuestos por la demandada al tiempo de interponer el recurso de apelación, lo cual resulta improcedente.

Alega también el recurrente que existe defección en la sentencia en crisis, en tanto allí se sostuvo que el estado de salud de Marcos Rosa Paz carece de relevancia jurídica para dar solución a la litis, porque no se demandó por lesión.

Esgrime al respecto que, sin perjuicio de la aplicación del principio iura novit curiae y del Art. 17 del C.P.C., su parte realizó en el escrito de demanda un pormenorizado análisis del estado de salud del Sr. Paz, el que le impedía tener conciencia del acto celebrado y de la falta de equivalencia de las prestaciones. Añade que a partir de fs. 09 del ppal. se hizo una referencia cronológica de todos los avatares psicofísicos por los que transitó inmediatamente antes de otorgar el acto.

Recalca que "El Sr. Paz se hallaba absolutamente perjudicado psicofísicamente, con severas pérdida de memoria y absoluta disminución de su capacidad cognoscitiva. Es más, cuando se realiza la Escritura Pública, la víctima estaba internada en el Sanatorio San José por otro accidente cerebro vascular" (sic); a partir de lo cual, añade, no puede resultar jurídicamente 'irrelevante' tal estado de salud para resolver el conflicto, tal como lo consideró el ad-quem.

Esgrime que, a más de tratarse de una cesión lesiva, viciada y fraudulenta, también resulta que el negocio es falso porque no existió ninguna compraventa sino una transmisión gratuita de derechos, sin contraprestación equivalente alguna; de manera que estamos frente a un acto que nada tiene de real, una venta que es ficticia y que, además, se concretó a partir del aprovechamiento de la demandada del estado de inferioridad del cedente, con la manifiesta finalidad de perjudicar a la accionante y a los demás herederos.

También agravia al quejoso la incorrecta valoración de las pautas objetivas que debieron meritarse. Alega en tal sentido que entre las partes firmantes existía una vinculación sentimental; que éstas eran convivientes; que el precio fijado era simulado y ficticio; que dicho precio era vil; que nunca se abonó; que el negocio se realizó a fin de afectar los derechos hereditarios de la actora; que no existió ninguna cesión o compraventa sino una liberalidad emergente de una situación de inferioridad; que la demandada no tenía siquiera la capacidad económica para atender el precio irrisorio establecido; y que el cedente se hallaba internado por un ACV y con todas sus funciones cognoscitivas disminuidas.

Expresa que la valoración de la prueba realizada por la Cámara es equívoca y atenta contra la razón y la lógica, a la vez que evaluó los indicios y presunciones -que demostraron la simulación y el fraude- en forma individual, limitada, e, incluso, hasta prescindió de alguna de ellas, cuando debió meritarlas a todas en su conjunto, conexidad y contexto.

Finalmente, manifiesta que se violaron las reglas del debido proceso -en particular, del Art. 47 del C.P.C.- en tanto el ad-quem se pronunció sobre cuestiones que no fueron incluidas en la oposición que formuló la demandada.

Brinda mayores argumentaciones jurídicas a las que remito en honor a la brevedad. Cita doctrina y jurisprudencia; plantea el caso federal y peticiona se revoque la resolución impugnada y se haga lugar a la demanda en todas sus partes.

Corrido traslado de ley, a fs. 27/[illegible] comparece a contestarlo el Dr. Lisandro Lascano, en nombre y representación de María del Valle Morales. Solicita su rechazo por los fundamentos que expone, a los que hago remisión para ser breve.

Cumplidos los demás trámites procesales, el Sr. Fiscal General emitió dictamen, aconsejando hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad (fs. 43/47 vta.) por lo que el mismo se encuentra en estado de resolver.

A la luz de las constancias de la causa, comparto los argumentos y la solución propuesta por el Ministerio Público Fiscal, los que hago propios y doy aquí por reproducidos. Así, adelanto opinión favorable al progreso del remedio tentado.

Es que, la sentencia en crisis -estimo- no constituye una derivación razonada del derecho aplicable, de acuerdo a las circunstancias comprobadas en el caso; habiéndose producido un defecto en la

consideración de los extremos conducentes para la justa solución del reclamo incoado por la actora.
Por ello, cabe traer a colación que este Alto Cuerpo, en anterior integración, ha expresado que "…teniendo en cuenta que la doctrina de la arbitrariedad debe ser manejada con prudencia, en lo que atañe a la apreciación de la prueba, sólo aquella que sea absurda, trasunte una caprichosa idea del intérprete, sea inexcusablemente errada o notoriamente injusta, dará lugar a la revisión de la sentencia. Y, siguiendo esta pauta si del examen que se haga de la labor interpretativa del tribunal de grado surgiera la configuración de una de estas causales es que corresponde avocarse a la revisión de la sentencia (cfr. L.A. Nº 28, Fº 154/157, Nº 49)" (L.A. Nº 40, Fº 559/565, Nº 197).
A partir de ello, y bajo el entendimiento que hubo una incorrecta valoración y/o interpretación del material probatorio colectado en los autos principales, considero necesario que en esta instancia se efectúe un nuevo análisis de los hechos y de los elementos de prueba incorporados a la causa. Y si bien no desconozco que tales cuestiones constituyen, en principio, un ámbito vedado al conocimiento de este Superior Tribunal, en la especie -como infra lo expondré- se han configurado distintas circunstancias que permiten la excepción a dicha regla.
Veamos. Mediante voto que presidí, esta Sala ya tuvo oportunidad de resolver un recurso de inconstitucionalidad deducido contra una sentencia emitida en un juicio ordinario por nulidad de instrumento público, basada en la simulación de un acto jurídico (L.A. Nº 2, Fº 1347/1356, Nº 361)[1].
Allí sostuvimos que debía confirmarse la sentencia que admitía la demanda y disponía la nulidad por simulación de una compraventa de inmueble, toda vez que había sido dictada "… con una visión de conjunto respecto a los hechos comprobados y mediante la correlación de los testimonios entre sí, y de ellos con los indicios precisos, concordantes y de significativa magnitud que al efecto destacó, demostrando la razonabilidad y justicia de la decisión adoptada"; agregándose al respecto que "… fue apropiado acudir a las presunciones y elementos indiciarios que, por su gravedad y concordancia, contribuyeron a probar la simulación de la compraventa instrumentada mediante la Escritura Pública (…)Es que, cuando la simulación es invocada por un tercero, ajeno al negocio jurídico que se cuestiona, para demostrar su existencia puede acudir a todos los medios probatorios posibles, entre los que -preponderantemente- habrán de aparecer las presunciones si, por su gravedad y concordancia, contribuyen a probarla. Y el juez debe analizar las producidas en forma conjunta, pues hechos que aislados no acreditan circunstancia alguna, ligados y vinculados con otros adquieren valor probatorio y hacen desaparecer la duda creando, de ese modo, una fuerte presunción de simulación…".
Asimismo, añadimos que "'La eficacia de la prueba de indicios depende de la valoración conjunta que se haga de ellos teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no su tratamiento particular, pues por su misma naturaleza cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo, sino que éste deriva frecuentemente de su pluralidad' (CS, 300:928, 314:354). Puesto que los indicios se pesan y no se cuentan, no basta que aparezcan probados en número plural; es indispensable que examinados en conjunto produzcan la certeza sobre el hecho investigado y, para que esto se cumpla, se requiere que sean graves, que concurran armónicamente a indicar el mismo hecho y que suministren presunciones que converjan a formar el convencimiento en el mismo sentido (H. Devis Echandia, Teoría General de la Prueba Judicial, ob. cit., t. II, p. 656, nota 138; Cfr. Richeni de Barreto, María del Carmen Spágnolo, Marisa 'Los indicios para acreditar el daño moral', Publicado en: LLLitoral, 2000-795)' (L.A. Nº 58, Fº 160/165, Nº 53)".
E igualmente que: "Si bien la regla general indica que el onus probatorio recae sobre quien reclama, en materia de simulación tal principio debe flexibilizarse ante la dificultad que le significaría al tercero damnificado poder acreditar la inexistencia del negocio, de modo que no debe cargar con la obligación de producir una prueba negativa o de algo que razonablemente no es dable comprobar, toda vez que los simuladores habrán extremados los recaudos tendientes a no dejar rastros de la ilicitud"; "Además, serán

éstos últimos quienes se encuentren en mejores condiciones de producir la respectiva prueba que refiera a los hechos de los que -obviamente- sólo ellos tendrán constancia; así, para el caso que el acto fuera real, pues entonces les resultará sencillo demostrar en forma decisiva y contundente su veracidad".

Pues bien, considero que con estos mismos lineamientos es que debe abordarse el análisis del remedio tentado en autos; sin dejar pasar por alto que también hay que tener en cuenta que en el caso la accionada no contestó la demanda, con las implicancias que ello conlleva (tener por ciertos los hechos invocados por la actora, salvo aquellos que aparezcan absurdos, irrazonables o inverosímiles; y siempre que -además- los mismos encuentren basamento en las probanzas arrimadas al proceso)[2].

Asimismo, estimo conveniente dejar en claro ab initio que estamos frente a una simulación en base a la cual se fundamenta la pretendida nulidad de la Escritura Pública Nº 758 que en copia rola a fs. 5/6 del ppal., y que ninguna duda puede caber en cuanto a que el objeto de la demanda está dirigido a lograr la declaración de simulación de la cesión de derechos y acciones hereditarios ya que, si bien la accionante tituló su pretensión como "nulidad por simulación instrumentada en escritura pública", del contexto dado por las expresiones utilizadas en todo el escrito promotor de instancia y hasta del derecho que se ha citado para fundarlo, resulta evidente e innegable que ese -y no otro- fue el objetivo: la nulidad del negocio jurídico "cesión" que conculcó los derechos que le corresponden como heredera forzosa del cedente.

De hecho, y como lo señaláramos en aquel reseñado fallo de esta Sala, no tendría sentido que la interesada sólo ataque el instrumento, para dejar subsistente el acto; ya que es precisamente éste último lo que la perjudica en sus derechos.

Aclarado entonces lo relativo a la cuestión probatoria para casos de simulación, y que la acción elegida por la actora resulta procedente para viabilizar la pretensión nulificante del acto jurídico que denuncia simulado, cabe ahora adentrarme en el análisis del caso concreto Morales olución.

Son muchos los indicios serios y concordantes que me persuaden acerca de la simulación bajo estudio.

Veamos. De la escritura pública en cuestión surge que la Sra. habría pagado al Sr. Paz -como precio de la cesión- la suma de $5.000, cuando la valuación fiscal proporcional del inmueble involucrado era de $3.593 (conforme surge del propio instrumento; fs. 5/6); lo cual implicaría el pago de un precio apenas superior al que era la valuación fiscal que, como sabemos, y más aún en aquellos años, distaba mucho de los reales valores que en plaza se manejaban para los negocios inmobiliarios, patentizándose así no sólo una desproporción que evidencia la ventaja obtenida, sino el precio vil concertado.

Y digo "habría" porque en dicho instrumento notarial simplemente consta que las partes declararon que ha ocurrido ese pago con anterioridad al acto, pero ninguna constancia existe al respecto en la causa.

Es más, tampoco nada se acreditó con relación a la capacidad económica que habría tenido la cesionaria a la época del supuesto pago; siendo que, peor aún, y a modo indiciario, al momento de contraer matrimonio con el cedente (casi 10 meses después de la cesión) declaró ante el Registro Civil t Morales años de edad, ser soltera y de profesión "ama de casa" (v. copia de la respectiva Acta que rola a fs. 383) lo cual me persuade de las escasas probabilidades económico-financieras que pudo tener la Sra. para la ocasión.

Por lo tanto, no sólo que estamos frente a la ausencia de una justificación que explique aquella desproporción y la inexistencia de aprovechamiento sino que, además, también de una que revele cómo fue posible que una mujer soltera y ama de casa haya podido pagar $5.000 en el año 1996, cuando por entonces -a modo referencial- el valor del salario mínimo, vital y móvil (SMVM) era de $200 para el personal mensualizado que cumpliere la jornada legal de trabajo[3].

Entonces, la demandada no demostró el origen y tenencia anterior del importe del precio, como tampoco el ingreso de ese dinero en el patrimonio del cedente.

Así, "Con relación al precio de la operación, no habiéndose acreditado su efectivo pago (sólo se manifestó

frente al notario el hecho de haberlo recibido) ni el origen de los fondos, ni su movimiento, ni tampoco el destino que se le dio, estimo que poca importancia reviste que el mismo haya sido vil o no; a la vez que, para el supuesto de no serlo, de todas maneras resulta bajo y por ello constituye un indicio más a tener en cuenta…" (del citado fallo de esta Sala).

Además, como otro indicio importante que no puede pasar inadvertido, está la vinculación sentimental que existió entre los otorgantes del acto.

Se invocó en la demanda que el Sr. Paz y la Sra. entablaron una relación amorosa desde mediados del año 1994, lo que no fue controvertido por la contraria. Luego, dos años después celebraron la cesión impugnada y en el siguiente formalizaron matrimonio.

Asimismo, surge de la propia escritura en cuestión que ambos denunciaron tener el mismo domicilio, al momento del acto.

Ergo, y como lo expresó el Ministerio Público del plexo probatorio obrante en los autos principales surge que la demandada tuvo dos hijos con el Sr. Paz, lo que por sí mismo prueba que entre ellos existió una relación sentimental, no pudiendo la Sra. ser considerada como un comprador ajeno al grupo familiar". Es indiscutible la vinculación que los unía.

Frente a todo ello, es decir, el precio vil o, cuanto menos, escaso, de la operación concertada; la ausencia de prueba con relación al efectivo pago y al origen de los fondos; y la relación que los unió; estimo que, apreciados en conjunto, son claros indicios que revelan la simulación tendiente a perjudicar los derechos de la actora como heredera forzosa del cedente.

He allí la causa simulandi, la que, si bien no constituye un requisito indispensable para la viabilidad de la simulación, cuando ella se encuentra probada, arroja luz esclarecedora sobre todo el negocio y facilita de modo notable la interpretación de la conducta de las partes.

Consecuentemente, el conjunto de hechos e indicios precedentemente analizados y vinculados razonadamente entre sí, me permiten concluir -al igual que lo hizo el Juez de origen- que la cesión impugnada fue simulada, con la finalidad de burlar los derechos hereditarios de la Sra. Paz (heredera forzosa).

Se trata de indicios con los que, reunidos en el caso concreto y valorados entre sí de un modo integral y armónico, se pueden inferir presunciones; y al ser éstas graves, precisas y concordantes, como ocurre en el sub-lite, generan la plena convicción sobre la existencia de la simulación denunciada. Quizás, aisladamente consideradas no sean suficientes para probarla; pero, al ser evaluadas en conjunto, surge la requerida concordancia, gravedad y precisión, de forma tal que sí resultan idóneas para concluir como lo hizo el a-quo.

Y es en tal sentido que este Alto Cuerpo -en anterior composición- expresó que "…la acción de simulación no exige una prueba directa e irrebatible porque eso es imposible cuando la acción es ejercida por un tercero –acreedor, en este caso- pero sí la concurrencia de un conjunto de indicios y presunciones lo suficientemente graves, precisas y concordantes para llevar al ánimo del juzgador la convicción de que se está ante un acuerdo simulatorio, con el propósito de engañar" (L.A. Nº 44, Fº 741/742, Nº 341).

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Dr. Jorge A. Ripoll, en nombre y representación de Patricia Estela Paz; en su mérito, revocar la sentencia recurrida y confirmar la dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial en fecha 26/06/17, obrante a fs. 348/355 de autos principales.

Por las particulares circunstancias que hicieron al caso concreto, de las que se desprende que las partes pudieron creerse con derecho a litigar y que lo hicieron de buena fe, estimo que las costas deben ser impuestas por el orden causado, tanto en la instancia anterior como en la presente, conforme lo autoriza el 2do. párrafo del Art. 102 del C.P.C.

En cuanto a los honorarios de los profesionales intervinientes en autos, corresponde diferir su regulación

hasta tanto sea practicada en la instancia anterior.
El Dr. Sergio Marcelo Jenefes adhiere al voto que antecede.
La Dra. de Falcone dijo:
Me remito a la relación de antecedentes que efectúa la Sra. Jueza presidente del trámite.
En el presente disiento respetuosamente con la solución que propicia la Dra. Beatriz E. Altamirano, y adelantando opinión diré que el recurso tentado no debe prosperar. Ello por las razones de hecho y derecho que expondré a continuación.
Ante todo entiendo necesario precisar la noción de la acción ejercida. Así se ha dicho que "La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellos para quienes en realidad se constituyen o transmiten" (Art. 955 del C.C. y art. 333 CCyCN).
Y que "cuando se alude a la simulación como vicio de los actos jurídicos coexisten la apariencia negocial -aspecto externo del proceso simulatorio- y la oculta intención real de las partes que han concluido el negocio simulado -la apariencia negocial- con una intención práctica diferente de aquella que el negocio simulado tiende a realizar. Es una discordancia entre la voluntad interna y su manifestación" (Belluscio, Código Civil y leyes complementarias, tomo 4, Paf. 387, Ed. Astrea, Bs. As, 1988).
Para que exista una simulación de actos jurídicos es necesario la concurrencia de estos elementos: "a) la contradicción consciente entre la voluntad interna y la declarada; b) el acuerdo de partes que le sirve de causa; y c) el propósito de engañar ya sea inocuo o en perjuicio de terceros o de la ley" (Alberto J. Bueres, Código Civil, 2B, Pág. 264, Ed. Hammurabi, Bs. As, 1990).
Ello es así, porque en todo acto simulado subyace un acuerdo, un común designio de las partes de no atribuir a aquel los efectos que por naturaleza, debe producir. La causa simulandi, es el motivo que induce a dar apariencia a un negocio jurídico que no existe, o a presentarlo en forma distinta de la que le corresponde, (Conforme Ferrara, La simulación, Nº 76, Pág. 385).
En el caso bajo análisis no se advierte que dichos extremos hayan sido probados, tal como lo señaló la Cámara de Apelaciones, es decir que, los hechos alegados por la actora no se encuentran debidamente acreditados.
Este Superior Tribunal de Justicia tiene establecido que: "la acción de simulación no exige una prueba directa e irrebatible porque eso es imposible cuando la acción es ejercida por un tercero –acreedor, en este caso- pero sí la concurrencia de un conjunto de indicios y presunciones lo suficientemente graves, precisas y concordantes para llevar al ánimo del juzgador la convicción de que se está ante un acuerdo simulatorio, con el propósito de engañar" (L.A. Nº 44, Fº 741/742, Nº 341).
Veamos. En autos se promovió acción de simulación cuestionando un contrato de cesión de derechos hereditarios formalizado mediante Escritura Pública suscripta en fecha 29 de agosto de 1996, mediante la cuál la actora afirmó que se encubrió una liberalidad (acto simulado), asegurando que se pagó un precio vil por el porcentaje sobre el cual se realizó la cesión, como así también que hubo un aprovechamiento del estado de salud del Sr. Marcos Rosa Paz de parte de la demandada, y que como consecuencia de estos actos vio afectada su legítima.
Estas manifestaciones alegadas por la actora, como lo dije ut supra, no fueron adecuadamente comprobadas a lo largo de toda la causa, ya que de las escasas pruebas rendidas entiendo que surge que en realidad no hubo un precio vil, y, que, respecto al estado de salud del Sr. Marcos Paz sobre la cual hizo mucho hincapié la parte actora, y así sostiene en esta instancia, dicha circunstancia no tiene incidencia en la simulación en sí para tenerla por configurada. En realidad, es necesario la capacidad de ambos otorgantes para que puedan ponerse de acuerdo acerca del supuesto negocio simulado, el oculto y además para pactar en desmedro de los derechos de terceros.

Ahora bien, adentrándonos en la cuestión planteada, como primer punto, en cuanto al tema de la tasación del inmueble que se efectuó en agosto de 2016, que arrojó como valor del bien un monto mucho más elevado que fue pagado en el año 1996, debo decir que dicho informe carece de relevancia jurídica a los fines de probar si el precio fue irrisorio o no, ya que la pericia fue realizada 20 años después de efectuada la cesión. Entonces, para probar que el precio era vil, debió efectuarse una tasación conforme a los valores del mercado inmobiliario a agosto 1996, fecha de la cesión de derechos hereditarios.

En consecuencia, resulta acertado el análisis efectuado por la Cámara de Apelaciones en cuanto a que el valor de la cesión es superior al de la valuación fiscal –proporcional- que se encuentra en la escritura pública cuestionada, como que resulta una práctica usual en las transacciones inmobiliarias adoptar como valor de referencia la valuación fiscal de los inmuebles. Es por todo ello que no se advierte, porque no se probó, que el precio pagado haya sido vil.

Comprobar tales extremos, le es exigible como carga probatoria a la recurrente en forma excluyente, por tratarse de una supuesta "simulación ilícita", es decir se le atribuye haber efectuado un acto ilícito; y del análisis del caso, surge claramente con la prueba que ofreció y se produjo, la parte actora no pudo demostrar, que se configuraron los requisitos esenciales para la procedencia de la acción que intentó.

Además, la demanda de este proceso fue de nulidad por simulación instrumentada en escritura pública, pero traduce o plantea una problemática ya que la confunde con el vicio de la lesión, porque se alega que la Sra. se aprovechó del estado de salud, por la supuesta debilidad mental del Sr. Marcos Paz. Y ello, reiteramos, no es requisito para la simulación, sino que constituyen exigencias esenciales procedencia de la lesión (art. 954 Cód. de Vélez), pero resultan, como lo señaló el ad quem totalmente ajenos a la cuestión simulatoria en debate, es decir, lo que aportó la actora, que fue tratar de probar el mal estado de salud de su padre, no sirve a los fines de acreditar la simulación.

Por otra parte, la demandante adujo que la contraria carecía de capacidad económica al momento de realizarse la cesión. Este es un extremo que tampoco fue acreditado fehacientemente, y que debió haberlo hecho porque la carga de la prueba de un hecho ilícito, pesa sobre quien lo imputa. En este caso, la actora (artículo 197 del código procesal civil). Efectivamente, no puede presumirse que la señora por ser ama de casa no tuvo posibilidades económico-financieras para llevar adelante la operación; ya que como expresé ut- supra, esa prueba era carga de la demandante ya que imputó un obrar ilícito a su contraria y rige el principio general que quien alega debe probar los hechos.

Entonces, cuando hablamos de materia probatoria en este caso, debió existir más indicios que unidos a otras pruebas –que no se produjeron- podrían haber llegado a tener mayor peso, pero ello no ocurrió. En relación a esto la Corte Suprema de Justicia ha expresado que: "la eficacia de la prueba de indicios depende de la valoración conjunta que se haga de ellos teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no su tratamiento particular, pues por su misma naturaleza cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo, sino que éste deriva frecuentemente de su pluralidad" (300;928; 314:354).

"No puede tratarse sólo de un indicio o hecho que, probado, permita sólo él concluir que un negocio es simulado, sino que deberán existir varios indicios, cuyo número permita llevar a la convicción, según la estimativa judicial, de que la simulación existió. Además, la prueba resultante de los indicios debe ser inequívoca pues de lo contrario la presunción que de ellos se infiriese no sería concluyente, como lo requiere la ley procesal; finalmente, por supuesto, los indicios deben ser concordantes; y en caso de duda razonable, obviamente, el juez debe rechazar la acción de simulación" (Belluscio- Zannoni, Cod. Civil y leyes complementarias, tomo 4, Pág. 426, Ed. Astrea, Bs. As. 1982).

Al respecto se ha expresado también que "La prueba en la simulación es muy difícil, porque se trata de acreditar actos que se celebran en la mayor reserva y sus verdaderas motivaciones quedan retenidas en el fuero íntimo de los que concurren a su formación para darle una apariencia exterior que oculte lo

verdadero. La dificultad probatoria hace necesaria una afinada destreza en el análisis profundo de la cuestión fáctica y de la conducta de los negociadores cubierta de sombras y dudas, para poder encontrar señales que permitan descubrir el eclipse con que lo afirmado por uno de los interesados pretenda encubrir lo real de la trama" (Morello, Augusto, la Simulación y su prueba, en JA. 1996- IV-533).

Por último corresponde señalar, y así dejar en claro los conceptos anteriormente señalados referidos a la acción de lesión.

La actora en su escrito inicial de demanda y cuando realizó los alegatos, dejo ver su confusión entre las dos acciones, mezcló los requisitos de la una y de la otra, y así lo destacó el A-quem, cuando reprodujo los dichos de aquella respecto a que "que el Sr. Marcos Paz se encontraba en una situación de inferioridad jurídica al tiempo de la celebración del contrato de cesión con la Sra. " (sic). Es decir, de acuerdo a los dichos de la actora en este proceso de nulidad por simulación, su padre no habría tenido capacidad para realizar actos jurídicos de ningún tipo, al encontrase restringido en su capacidad cognitiva; pero, sí habría podido realizar una acción ilícita conjuntamente con la demandada, que en este caso sería mentir o engañar para perjudicarla, lo que me lleva a afirmar, sin lugar a dudas, que una persona no puede tener capacidad jurídica para tener por válidos determinados actos y otros no, al menos en el caso que tratamos. Es de la esencia del instituto, que el mismo supone una inteligencia entre las partes -no necesariamente escrita- donde cooperan en común en la creación del acto aparente o fantasma jurídico que constituye el acto simulado, y asimismo, en la concertación del acto real (Conforme Gagliardo, Mariano "Simulación jurídica", Ed. La Ley, Bs. As. Pág. 42, 2008).

Por las razones expuestas llego a la conclusión que la cesión de derechos y acciones hereditarios realizada entre el Sr. Marcos Paz y la Sra. María del Valle , instrumentada mediante Escritura Pública de fecha 29 de agosto de 1996 no se trata de un acto simulado.

Me interesa por último resaltar, que si bien la parte accionada no respondió la demanda, atento a la acción ejercida era de cuenta de la actora la prueba de los hechos ilícitos que imputó a la demandada. Además es doctrina de este Alto Cuerpo que la "incontestación de la demanda faculta pero no obliga al Juez a tenerla como presunción favorable a las pretensiones del actor, quien puede estimar tal silencio como un reconocimiento de los hechos afirmados, siempre que esas aseveraciones no resulten desvirtuadas por prueba alguna en contrario; (…) La incontestación de demanda coloca al accionante en buena posición procesal, no cabe sin embargo venir a entender que lisa y llanamente lo que corresponde por tal circunstancia es dictar pronunciamiento haciendo lugar a las pretensiones requeridas por vía jurisdiccional, de conformidad con las características siempre específicas de cada causa y de acuerdo con la legitimidad que las mismas tuvieren" (L.A. Nº 41, Fº 311/315, Nº 110; L.A. 47, Fº 366/368, Nº 167; L.A .Nº 48, Fº 1352/1353, Nº 489; L.A. Nº 52, Fº 1218/1219, Nº 437; L.A. Nº 53, Fº 220/222, Nº 71; entre otros).

En ese mismo sentido también dijo que "de la falta de contestación de la demanda se sigue una simple presunción de veracidad de lo en ella afirmado por la actora, la que debe ser objeto de acreditación, por ende, el Juez o el Tribunal, no se encuentra liberado o dispensado de la obligación que le atañe en orden a valorar los hechos, las probanzas incorporadas y el derecho actuable para desestimar la acción si correspondiere" (L.A. Nº 49, Fº 4724/4726, Nº 894; L.A. 56, Fº 876/880, Nº 288). "La presunción derivada de la incontestación de la demanda hace que se consideren contestados los hechos esgrimidos por la actora no pudiendo introducir otros distintos, pero no implica inversión alguna de la carga probatoria. Consecuentemente, no es suficiente para tener por acreditados los hechos alegados en la demanda la falta de prueba en contrario de dicha presunción, sino que resulta necesaria una actividad probatoria de parte de la actora y que resulte eficaz a esos fines" (L.A. Nº 53, Fº 528/531, Nº 178; L.A. Nº 55, Fº 1171/1173, Nº 363; L.A. Nº 55, Fº 1180, Nº 366, entre otros).

Y por fin, que la incontestación de la demanda, faculta pero no obliga al juez a tenerla como presunción favorable a las pretensiones del actor, quien puede estimar tal silencio como un reconocimiento de los

hechos afirmados, siempre que esas aseveraciones no resulten desvirtuadas por prueba alguna en contrario. Y siempre que el silencio del demandado tenga posibilidad de enervar la presunción establecida por el artículo 300 inciso 1º y 197 del Código Procesal Civil. (…). En otros términos, el silencio del demandado coloca al actor en favorable situación de que sus dichos sean considerados ciertos, salvo que de la prueba resulte lo contrario (Confrontar STJ, en ED del 3 de diciembre de 1984, página 5 y Digesto Jurídico, T. IX, 1275, nº 330). Esto, por otra parte, es lo que surge del juego armónico de las normas de los artículos 300 inciso 1, 197 del Código Procesal Civil y 919 y concordantes del Código Civil. La incontestación de la demanda coloca al accionante en buena situación procesal, no cabe sin embargo venir a entender que lisa y llanamente lo que corresponde por tal circunstancia es dictar pronunciamiento haciendo lugar a las pretensiones intentadas en la acción, puesto que lo afirmado por la ley es una facultad para el juez, pero esta permisión no puede eludir el examen de cuestiones requeridas por la vía jurisdiccional, de conformidad con las características siempre específicas de cada causa y de acuerdo con la legitimidad que las mismas tuvieran (Confrontar La Ley , 1997-D-118 L.A. Nº 41, Fº 311/315, Nº 110).

En síntesis, no quedó acreditado los recaudos para la procedencia de la simulación y, además, el hecho que haya existido una relación entre las partes de la cesión sin ninguna otra prueba que sustente aquella, no alcanza para determinar que existió un acto simulado con la intención de dañar los derechos de terceros. Insistimos con ello porque no se probó que el precio haya sido vil, ni tampoco la falta de capacidad económica de la cesionaria para pagar el precio, ni mucho menos, que no lo hubiera hecho.

De lo considerado resulta que no existe absurdidad ni arbitrariedad que me lleve a descalificar el fallo recurrido.

Propicio entonces, rechazar el recurso y en consecuencia confirmarla en todos sus puntos con costas a la recurrente vencida desde que no existen motivos para apartarse del principio general del artículo 102 del Código Procesal Civil de la Provincia.

Así voto.

Por ello, la Sala I, Civil y Comercial y de Familia, del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy,

RESUELVE:

1º) Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Dr. Jorge A. Ripoll, en nombre y representación de Patricia Estela Paz. En su mérito, revocar la sentencia recurrida y confirmar la dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial en fecha 26/06/17, obrante a fs. 348/355 de autos principales.

2º) Imponer las costas de la instancia anterior y de la presente por el orden causado.

3º) Diferir la regulación de honorarios profesionales.

4º) Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula.

Notas al Pie:

[1] Expediente Nº CF-13.087/16 “Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. Nº 14.554/16 (Cámara de Apelaciones Civil y Comercial - Sala I - Vocalía 1) Recurso de apelación interpuesto en el Expte. Nº A-34.628/07, Ordinario por nulidad de instrumento público: Hortencia Blanca Maldonado c/ Humberto Chanchorra y Jorge Eduardo Chanchorra”.

[2] Cfr. L.A. Nº 27, Fº 120/129, Nº 49; L.A. Nº 38, Fº 1513/1514, Nº 629; L.A. Nº 41, Fº 1536/1540, Nº 563; entre otros.

[3] Cfr. Resolución del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil Nº 2, de fecha 22 de julio de 1993.

Firmado: Dra. Beatriz Elizabeth Altamirano; Dr. Sergio Marcelo Jenefes; Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone.
Ante mí: Dr. Raúl Cantero – Secretario Relator.

GM